



ACUERDO N° 88. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ERRECART DELIA MABEL C/ ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 3459/2011**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor DR. OSCAR E. MASSEI dijo: I.-** A fs. 43/50 se presenta la Sra. Delia Mabel ERRECART, por apoderado, e interpone demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN). Solicita la anulación por ilegitimidad de las Disposiciones ISSN N° 1543/10 y 887/10 y que se condene al ente demandado a 1) mantener su integridad salarial según los haberes mensuales que venía percibiendo hasta antes de comenzar su licencia por enfermedad en fecha 23/11/2010; 2) restituir las diferencias de haberes abonados en menos, con más sus intereses a tasa activa por el carácter alimentario del crédito, y por todos los períodos retroactivos acumulados hasta la regularización de su situación jurídica subjetiva, y; 3) asignar a la actora cargo y función concreta a fin de que culmine normalmente su carrera administrativa de más de 30 años de servicios.

En ese contexto, solicitó el dictado de una medida cautelar innovativa a fin de que se ordene al ISSN readecuar su liquidación salarial mensual incluyendo los siguientes adicionales: Prolongación de Jornada (Código 1110), Guardias Pasivas (Código 1115) y Responsabilidad Jerárquica (Código 1330), los cuales percibía antes de comenzar su licencia médica por enfermedad y que mantuvo hasta que por Disposición ISSN N° 1543/10 se la desafectó de su cargo de Subdirectora de



Gestión Administrativa de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales, y se rebajó económicamente su sueldo.

Refiere que ha trabajado en el ISSN por más de 35 años, desde el 15/02/1976; que a partir de 1987 comenzó a ser designada como Jefa de Departamento en diversas dependencias del Organismo; que por Disposición N° 257/87 fue designada Jefa del Departamento Administrativo de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales, cargo que ha desempeñado hasta el año 2000 cuando, por Disposición N° 125/00, se la nombró a cargo del Dpto. Normatización, dependiente del Administrador General del ISSN.

Continúa afirmando que permaneció en dicho puesto hasta que por Disposición ISSN N° 124/06 fue designada como Secretaria del Consejo de Administración del ISSN y que luego, por Disposición ISSN N° 119/08, pasó a ser Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales.

Pone de resalto que durante los últimos 20 años de su carrera ejerció cargos de jefatura y de jerarquía dentro del ISSN, percibiendo las compensaciones salariales correspondientes (entre ellos adicionales por Responsabilidad Jerárquica, Guardias Pasivas y Prolongación de Jornada) que representaban un destacado porcentual de su haber.

Expresa que el 22/11/2010 debió someterse a una cirugía urgente, por lo cual usufructuó licencia por enfermedad desde el 23/11/2010, sin perjuicio de lo cual -y estando próxima a jubilarse- mediante Disp. ISSN N° 1543/10 del 01/12/2010, se la desafectó del cargo de Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección que ocupaba, sin asignársele cargo ni funciones específicas, determinando solo el ámbito donde comenzaría a prestar servicios una vez reincorporada.

Dice que tal desafectación conllevó a la baja de los adicionales Responsabilidad Jerárquica, Guardias Pasivas y



Prolongación de Jornada, y por ende, la caída sustancial de su salario.

Relata que el 23/12/2010 interpuso impugnación contra dicho acto, el cual fue rechazado por Disp. ISSN N° 887/11, sobre la cual dedujo recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo Provincial, quien al momento de la demanda no había dado respuesta al planteo.

Arguye que la Disp. ISSN N° 1543/10 solo menciona en sus considerandos las potestades organizativas de la administración pero sin mayor atención a su situación particular (licencia por enfermedad) ni al hecho de que no se le asignaba cargo ni función para desempeñar, ni a la merma salarial.

Que en la Disposición ISSN N° 887/11, la demandada argumentó que la motivación del acto era reorganizar el recurso humano en los niveles más altos de la estructura para lograr el funcionamiento adecuado del organismo y por tanto era conveniente su desafectación; que los adicionales reclamados son transitorios y dependientes del desempeño del cargo para el cual había sido nombrada, y que su desafectación implicaba su no percepción en el futuro, al no existir estabilidad respecto de los mismos sino únicamente sobre la categoría de revista FUA que le había sido conservada.

Entiende que la actuación de la administración deviene ilegítima, centrando su impugnación en el derecho que le asiste a todo agente público a respetarle su carrera y que su remuneración se mantenga estable en términos de razonabilidad y en la protección especial que merece el trabajador enfermo en el sistema constitucional argentino.

Reitera que percibió los adicionales por más de 20 años, y cuestiona su desafectación por cuanto no se la afecta a ningún nuevo cargo o función concreta acorde a su experiencia laboral, carrera y desempeño en la institución, y



se la asigna al ámbito de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales.

Considera que ello implica privarla del ejercicio de funciones y/o desjerarquizarla poco antes de jubilarse con el consiguiente perjuicio económico por la caída salarial provocada. Cita jurisprudencia.

Alega que debió respetarse íntegramente la remuneración que le correspondía por su prestación laboral al momento en que la misma quedó suspendida por enfermedad, según lo dispone los artículos 61 y 62 del EPCAPP, sin posibilidad de modificarse durante ésta.

Entiende que lo contrario importaría imponer condiciones más gravosas y rebajar salarios a quien por enfermedad se ve impedido de brindar su prestación. Aporta jurisprudencia en apoyo.

Afirma que el ISSN vulneró tales preceptos y los Arts 38° incs. k) y l); y 40 de la Constitución Provincial.

Formula su petitorio.

II.- A fs. 80/85 se dicta la RI N° 487/11 mediante la cual se rechaza la medida cautelar intentada, decisión que es ratificada a través del rechazo del recurso de reposición interpuesto -RI 337/12-.

III.- A fs. 126/vta. la actora denuncia que el 15/08/2012 se le notificó el Decreto N° 1470/12 que resuelve en mora el recurso administrativo oportunamente deducido ante el Poder Ejecutivo Provincial. Adjunta la documental y amplía el objeto y petitorio de su demanda, impugnando el acto por ilegítimo, a la vez que nulo sobre las mismas argumentaciones que ya había desarrollado con anterioridad.

IV.- A fs. 132/134 la accionante manifiesta que por Disp. ISSN N° 1511/12 del 14/09/2012 se le concedió el beneficio de jubilación ordinaria a partir del 04/06/2012, por lo que readecua la petición y amplía los argumentos de derecho.



Señala la imposibilidad de asignarle un cargo o función luego de la baja de la actividad, resumiendo la pretensión a la anulación de las actuaciones impugnadas, y al pago -con intereses- de las diferencias salariales.

Destaca que la caída de los adicionales tienen incidencia en su haber jubilatorio.

No cuestiona la potestad de la administración de organizar su propia prestación de servicios y trasladar al personal, pero exige su ejercicio razonable, extremo que entiende que no se cumplió al afectarse su carrera administrativa, sus remuneraciones y la desafectación sin traslado efectivo o asignación de funciones nuevas.

Dice que este traslado no se perfeccionó sino que simplemente se redujo su remuneración, contradiciendo los cargos de jerarquía y jefatura cubiertos, que determinaban una específica contraprestación por parte de su empleador.

Sostiene que fue afectada la carrera administrativa por cuanto la Disp. ISSN 128/08 la designó como Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales y no lo hizo para cubrir una suplencia, urgencia, transitoriedad o "a cargo", sino en una función de similar e igual jerarquía a la que venía brindando hacía más de 20 años.

Finalmente, sostiene que esto expande sus efectos a su jubilación, pues la movilidad de esta última no tomará en cuenta los adicionales propios de los cargos desempeñados en aquellos años.

V.- A fs. 142/142 vta. se declara la admisión del proceso mediante RI N° 83/13.

A fs. 144/144 vta. la actora formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba, tomando intervención la Fiscalía de Estado a fs. 146.

VI.- A fs. 151/157 vta. contesta la demanda el ISSN, negando por imperativo procesal todos y cada uno de los



hechos, derecho, jurisprudencia y doctrina invocados en la demanda y solicita el rechazo de la acción intentada.

Relata los antecedentes del caso, en particular la Disp. N° 128/08 que designó a la actora a partir del 01/02/2008 con responsabilidad jerárquica de Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales del ISSN con el otorgamiento de los siguientes adicionales: Guardia Pasiva Técnica, Responsabilidad Jerárquica 3000 puntos, y Prolongación de Jornada de 450 puntos.

También invoca que la Disp. ISSN 1543/10 la desafectó ad referendum del Consejo de Administración, de dicho cargo y procedió a la baja de los adicionales precitados, por lo que hasta su jubilación ostentó la categoría FUA con uso de licencia por enfermedad largo tratamiento desde el 03/12/2010.

Refiere que el Administrador General del ISSN dictó la norma de desafectación en uso de las atribuciones que le confiere el ordenamiento (Art. 8° inc. E) de la Ley 611; Art. 6° inc. E) de su Decreto Reglamentario N° 1762/92; y Art. 154 EPCAPP), por estimar la medida conveniente para el mejor cumplimiento de las funciones y obligaciones a cargo del ISSN.

Recuerda que la Disposición fue ratificada por el Consejo de Administración, aún cuando no era necesario, mediante Resolución N° 1246/10 del 16/12/2010.

Despeja la intencionalidad y naturaleza sancionatoria de la Disp. ISSN 1543/10, consignando como única motivación la reorganización del recurso humano en los niveles más altos de la estructura para obtener el funcionamiento adecuado del organismo.

Manifiesta que el ISSN cumplió con el presupuesto de razonabilidad y que no se advierte arbitrariedad alguna que justifique la intromisión y/o control jurisdiccional.



Repasa la carrera administrativa de la actora. Respecto al cargo de Subdirectora de Gestión Administrativa que la nombrada ostentó, señala que fue consecuencia del ejercicio discrecional del Administrador General, de la facultad para concederlo, y que no accedió al mismo por concurso -según obliga el EPCAPP-. Indica que se trató de un nombramiento transitorio por cuestiones de política laboral y que los términos de su nombramiento evidenciaban el carácter precario del mismo.

Agrega que la Disp. ISSN N° 1594/10 marca claramente un nombramiento "a cargo" y que esa transitoriedad se encuentra corroborada en el carácter político de la misma, la temporalidad de la función y de los adicionales percibidos.

Expone que al no existir una regulación específica para ese tipo de designaciones, estas se caracterizan por la subjetividad de la valoración y la libertad de opción en un ámbito de amplia discrecionalidad del poder administrador, que se traslada al acto del cese. En el caso, dice que las fórmulas empleadas para el nombramiento y desafectación carecen de parámetros objetivos y que en ambos supuestos solo se meritó el pedido del administrador general.

Por todo ello, sostiene que la Sra. Errecart no puede alegar estabilidad alguna en el cargo referido, resultando improcedente la restitución de los rubros reclamados en autos.

En cuanto a la pretendida intangibilidad de la remuneración del trabajador enfermo, insiste en que la actora tuvo una designación de neto carácter político, caracterizada por su transitoriedad y que se traduce a sus remuneraciones, lo cual no debe ser confundida con los haberes de la categoría de revista que, en su caso, fueron respetados.

Señala que conociendo los términos y alcances precarios de su designación, su permanencia en el cargo constituía una mera y simple expectativa, pero no un derecho.



Rechaza el pedido de mantenimiento de los adicionales reclamados, puesto que finalizada la prestación de servicios desapareció el derecho a cobrarlos.

Y desestima que se hubieran violentado normas de la seguridad social.

VII.- A fs. 166, se abre la causa a prueba, etapa que se clausura a fs. 294 poniendo los autos a disposición para alegar. A fs. 301/305 vta. y 307/311 vta. alegan actora y demandada.

VIII.- A fs. 313/319 vta. dictamina el Fiscal General ante el Cuerpo, propiciando el rechazo de la demanda.

IX.- Ahora bien, tal como lo pone de manifiesto la actora en sus alegatos, al haberse acogido al beneficio de la jubilación en el mes de junio de 2012, la pretensión que subsiste en la causa es la del "pago de las diferencias salariales acumuladas", con lo cual corresponde analizar si la Administración ha actuado en forma ilegítima en oportunidad de decidir la desafectación de la accionante.

En prieta síntesis, la actora postula que después de más de 30 años de trabajo, la demandada bajo una medida que anunciaba un simple traslado, y encontrándose en uso de licencia médica, la desafectó del cargo jerárquico que desempeñaba, produciéndole una merma notoria y esencial en sus remuneraciones, sin reubicarla en otro cargo o función equivalente a la que había venido desempeñando.

Imputa a tal decisión la única finalidad de dejar de pagar una sustancial porción de las remuneraciones.

Afirma que se trató de un cargo jerárquico del escalafón administrativo -no de uno con carácter político-, con lo cual en mérito a las facultades de reorganización de la Administración -art. 154-, si se decide la desafectación y un traslado de un empleado jerárquico, ese traslado debe efectivizarse en forma razonable.



En definitiva, alega que la *"ilegitimidad de la actuación desplegada no consiste en decidir una desafectación y traslado de un agente por cuestiones reorganizativas -eso se halla en las potestades de la administración-, sino en emitir el acto de desafectación, traslado y pérdida de los adicionales, sin completarlo con el de asignación del nuevo cargo y función de destino, en desempeño de similar jerarquía al arribado a través de la carrera administrativa del agente"*.

X.- Vale señalar que en oportunidad de dictarse la RI 487/11 por medio de la cual se rechazó la medida cautelar peticionada (tendiente a que se readecúe la liquidación salarial mensual incluyéndose los adicionales que venía percibiendo antes de comenzar la licencia por enfermedad), este Tribunal estimó que no lograba advertirse que la decisión administrativa impugnada (a consecuencia de la cual se dieron de baja los adicionales) se presentara como arbitraria, excediendo los límites de la razonabilidad, que configurara una medida disciplinaria o conllevara un propósito discriminatorio, llegando a lesionar gravemente derechos adquiridos; que no surgía claramente el fundamento jurídico del derecho al mantenimiento de la remuneración alcanzada; que el hecho de venir desempeñándose en cargos jerárquicos y percibiendo esos adicionales desde hace muchos años, en principio, no alcanzaba para acreditar la ilegitimidad de la decisión; que tampoco lograba advertirse un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo, vértice que impedía vislumbrar la existencia -a su vez- del derecho a mantener incólume la remuneración que venía percibiendo (por adición de las bonificaciones otrora designadas); que no se había denunciado una afectación de la categoría de revista, aquella en la que poseía estabilidad; que la situación de encontrarse gozando de licencia por enfermedad tampoco lograba modificar la conclusión, toda vez que los argumentos en relación con la *"intangibilidad de la remuneración del trabajador enfermo"* y



las normas allí invocadas no alcanzaban a demostrar, en ese momento, que le asistía el derecho a continuar percibiendo los adicionales que reclamaba (más cuando ellos pretendían ser independizados del efectivo ejercicio de la función que los había generado); que no se había denunciado que, gozando de su licencia por enfermedad, no percibiera en forma íntegra la remuneración inherente a la categoría en la que posee estabilidad.

Luego, frente al recurso de reposición intentado, el que fue argumentado a partir de la protección constitucional del trabajo y, en particular, del trabajador enfermo, este Tribunal dijo: que la cuestión atinente a los adicionales no podía desprenderse del análisis de la legitimidad de la Disposición 1543/10, ya que por el ejercicio de ese cargo, percibía tales adicionales; que si el artículo 62 del EPCAPP invocado por la actora se enmarca en la relación de empleo y en función de él se le había otorgado la licencia por largo tratamiento en el cargo que poseía estabilidad, la protección que de él se derivaba era la atinente a la remuneración de ese cargo y no de otro; que la cuestión atinente a los adicionales suprimidos no lograba desprenderse del que debía llevarse a cabo en punto a la legitimidad de la Disposición 1543/11, en tanto los primeros se encontraban directamente vinculados con el cargo jerárquico del que había sido desafectada; que en el estado actual de la relación de empleo de la accionante se le estaba dispensando la protección establecida por el régimen estatutario.

Ello viene a colación pues, más allá de la forma de proponer la cuestión para fundar la ilegitimidad de los actos dictados, lo cierto es que, como ya se advertía en los resolutorios mencionados, en el examen de la situación -y del derecho esgrimido- confluyen dos cuestiones que, correctamente interpretadas, vienen a dar respuesta al planteo de autos. Estas son: las facultades discrecionales de la Administración



para reorganizar sus cuadros directivos y la garantía de estabilidad en el empleo público (cfr. Ac. 53/11 "Salinas Ana"; Ac. 73/11 "Quinteros"; Ac. 1595/9 "Muñoz"; entre otros).

XI.- Abordando el primer punto, vale recordar algunas premisas básicas: en el ejercicio de las facultades atinentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes de los agentes, debe reconocerse a la Administración Pública una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr un mejor servicio.

La Administración tiene amplias facultades para reestructurar y renovar sus cuadros directivos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, facultades que, sin hesitación alguna, pertenecen al ámbito de discrecionalidad del poder administrador.

Tratándose de una relación de empleo público, el Estado, en cumplimiento de los cometidos públicos, puede modificar las modalidades de la prestación de los agentes y funcionarios, siempre y cuando no vulnere su estabilidad y tal accionar, no suponga un obrar persecutorio (CSJN, Meza José A. c. Banco Hipotecario Nacional", L.L. 1979 A-566).

Como en todos los casos, el ejercicio de facultades discrecionales no está exento del contralor judicial; sin embargo, éste no alcanza al ámbito de apreciación razonable de la Administración, supuesto en el que no corresponde que el Poder Judicial sustituya con su criterio personal, el también personal criterio del administrador.

Es que, tal como lo señalara este Tribunal, "...contrariamente a lo que sucede en el marco de los actos puramente reglados, cuando la autoridad administrativa, ejerce una actividad que conlleva una cuota de discrecionalidad, actúa con mayor libertad, ya que su conducta no está predeterminada normativamente, sino por la finalidad a cumplir. Se efectúan valoraciones políticas y de conducción



que constituyen el mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto. Más que un juicio de legalidad, la Administración realiza aquí un juicio de oportunidad. Sólo así podrán las autoridades obrar con la oportunidad, la prudencia, la rapidez o energía que la apreciación del caso les aconseja como más conveniente, según el conocimiento que tiene de las personas, tiempos, lugares y demás circunstancias (cfr. al respecto, voto del Dr. Sesín en autos "Linch Napoleón Justo c/ Provincia de Córdoba s/ Contencioso Administrativo" Tribunal Superior de Córdoba, Acuerdo N° Once del 2/6/96, citado en autos "Urtasun" Ac. 906/03, - voto del Dr. González Taboada, y en el Ac. 1595/09).

Sin embargo, discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y, en consecuencia, no se inhibe el control jurisdiccional de constitucionalidad y razonabilidad. Así, los actos administrativos dictados en materia de empleo público son revisables si presentan ilegitimidad o arbitrariedad, sin que obste a ello el ser dictados en ejercicio de facultades discrecionales, pues en tal caso la validez del acto depende de su razonabilidad que debe ser verificada si se impugna en juicio (Ac. 582/99, entre tantos otros).

Vale entonces examinar la actuación llevada a cabo por la Administración.

XI.1.- El Administrador del ISSN dictó la Disposición 1543/10 por medio de la cual procedió a "desafectar" a la actora del cargo de Subdirectora de Gestión Administrativa, y también a otros agentes de otros cargos (Subdirector de Gestión Profesional; División de Consejo de Administración; División Auditoria médica ambulatoria). En todos los casos, ello surtiría efectos a partir de la notificación de tal acto.

La medida se fundó en las funciones del Consejo de Administración del ISSN de dirigir, organizar, administrar los servicios a cada una de las direcciones en tiempo propio de



acuerdo con la presente Ley y las reglamentaciones que se dicten al efecto; la de "trasladar al personal o sustituir sus funciones cuando las necesidades del servicio lo requieran"; también, en función de las atribuciones del Administrador General de "dirigir la administración del ISSN pudiendo adoptar las determinaciones que estime necesarias para el mejor cumplimiento de sus fines" y finalmente, la disposición contenida en el art. 154 del EPCAPP, que prevé la rotación del personal por razones de reorganización o conveniencia administrativa.

A la par, procedió a designar a quienes ocuparían dos de esos cargos (subdirectora de gestión administrativa y subdirector de gestión profesional).

Se estableció que la actora y otro agente comenzarían a prestar servicios en el ámbito de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales a partir, también, de la notificación de ese acto (art. 7).

Se instruyó a la Coordinación Contaduría General para que procediera a realizar altas y bajas de los adicionales en relación con los que fueron desafectados y designados.

En lo que aquí interesa, a la actora se le dieron de baja a los adicionales en concepto de responsabilidad jerárquica, guardias pasivas técnicas y prolongación de jornada.

XI.2.- Ahora bien, la actora no se agravia del hecho de haberla desafectado del cargo mencionado, sino que no se le haya asignado otro de similar jerarquía al desempeñado impidiéndole, de esa manera, seguir percibiendo los adicionales inherentes al cargo jerárquico.

En efecto, considera ilegítimo tal proceder puesto que estima que se ha lesionado el derecho a la carrera administrativa (después de tantos años de ejercer cargos



jerárquicos) y, por la "oportunidad" en que se realizó (encontrándose en uso de licencia por enfermedad).

Desde dicho vértice, entonces, vale analizar si la Administración excedió los límites de la razonabilidad, configuró una medida disciplinaria, conllevó a un propósito discriminatorio, lesionó derechos adquiridos o tuvo consecuencias vejatorias, previstas o imprevistas, siendo éstos los aspectos que, de presentarse, permitirían invalidar o nulificar un acto dictado en ejercicio de una facultad privativa de la Administración, tal como es la organización interna de la labor de sus dependientes, en interés del propio funcionamiento (Ac. 90/12, autos "Vivanco").

Y es en punto a "los derechos adquiridos" donde el análisis no puede desprenderse de la garantía de estabilidad en el empleo pues, descontando que la Administración tenía plenas facultades para reorganizar sus cuadros directivos y que podía asignar otras funciones distintas, sólo debería haber adoptado el temperamento que señala la accionante en el caso de que la "desafectación" hubiera implicado una modificación en menos de la remuneración correspondiente al cargo en el que poseía estabilidad.

XI.3.- Ahora bien, la Sra. Errecart fue designada, por medio de la Disposición 128/8 del Administrador del ISSN, **con responsabilidad jerárquica de subdirectora de gestión administrativa**, a partir del 1 de febrero de 2008. También designa a otra agente con responsabilidad jerárquica de subdirectora de gestión profesional.

En los considerandos de ese acto se expresó que *"se debe reglamentar la remuneración a percibir por parte de los responsables de cada una de las subdirecciones creadas, para lo cual se ha previsto una responsabilidad jerárquica que alcanza los tres mil puntos, aplicable con exclusividad a dichas subdirecciones dependientes de la Dirección"*. Al mismo



tiempo, justificó el otorgamiento del adicional "prolongación de jornada".

Por ello, en la parte resolutive, se estableció que "por el Departamento Sueldos se asignara a la **Subdirección de Gestión Administrativa** los adicionales de guardia pasiva técnica, responsabilidad jerárquica de 3000 puntos y prolongación de jornada de 450 puntos".

Es decir, los adicionales referenciados fueron asignados a la dependencia "Subdirección de gestión administrativa" con lo cual, quien desempeñara esa función, recibiría tales adicionales.

De este modo, la Sra. Errecart, con categoría de revista FUA, es decir, la máxima categoría escalafonaria (en la que poseía estabilidad), fue designada "con responsabilidad jerárquica de subdirectora" y por el ejercicio de tal función percibía, además de la remuneración correspondiente a su categoría de base escalafonaria (FUA), los adicionales por guardia pasiva técnica, responsabilidad jerárquica de 3000 puntos y prolongación de jornada de 450 puntos.

Pero, desafectada de la función, desapareció la causa justificante de la percepción de esos adicionales (cfr. art. 8 de la Disposición 1543/10).

Y no se advierte aquí arbitrariedad alguna.

Sabido es que la garantía de estabilidad del empleado público, no importa un derecho absoluto a permanecer en la función sino un derecho al cargo presupuestario; ergo, si el cargo presupuestario de la actora -categoría FUA- fue respetado (al menos no se ha demostrado lo contrario) va de suyo que no existe, en el caso, comprometida la mentada garantía y la Administración podía válidamente dejar sin efecto la asignación de las funciones jerárquicas o asignarle otras distintas de las que eran propias del cargo de Subdirectora.



Luego, por la misma razón, es decir, no existiendo compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo, el tiempo en que haya desarrollado funciones en cargos jerárquicos, no apareja un derecho adquirido para el agente de ser ubicado en otro cargo de similar jerarquía (subdirectora) ni a percibir adicionales ligados al ejercicio de esa función (con sus responsabilidades y limitaciones inherentes).

Entonces, llegados a este punto, cabe colegir que no estando comprometida la garantía de estabilidad en el empleo, y no pudiendo tenerse por acreditado que la Administración haya tenido otro fin distinto a la reorganización de sus cuadros directivos fundado en una mejor prestación del servicio, no es posible conceder que haya existido, efectivamente, un actuar irrazonable o arbitrario que amerite la mentada declaración de ilegitimidad y con ello, el acogimiento de las diferencias salariales que mantuvo como pretensión de demanda.

Tampoco, el hecho de haberse encontrado en uso de licencia por enfermedad al momento de la desafectación, permite realizar un recorrido de análisis distinto.

Como se dijo, no se vulneró la garantía de estabilidad en el empleo que es la protección que constitucionalmente se le dispensa a los empleados públicos; se respetó su categoría escalafonaria(FUA) y atributos inherentes a dicha categoría de planta permanente; se le concedió la licencia que estatutariamente le correspondía; se le asignó la dependencia en la cual, de reintegrarse, hubiera cumplido funciones acordes a la categoría FUA (art. 7); y los adicionales que percibía fueron dados de baja en tanto estaban ligados directamente al cumplimiento de la función de la "Subdirección de Gestión Administrativa".

Y, en este contexto, mal podría considerarse que la Administración debería haber asignado, bajo esas circunstancias especiales en las que -como dice en los



alegatos- se encontraba suspendida la relación laboral por imperio de la enfermedad, otro cargo de equivalente jerarquía (otra subdirección) al sólo efecto de garantizar la percepción de los adicionales propios de la función jerárquica cuando no iba a poder cumplir la función -ni esa ni otra similar- a la que estos se encuentran ligados.

En el supuesto, los adicionales que percibía la accionante (sobre su categoría de revista FUA), fueron fijados por medio de la Disposición 128/8 *"aplicable con exclusividad a dichas subdirecciones dependientes de la Dirección"*.

Recuérdese que los cargos y los adicionales que son inherentes al ejercicio de las funciones, son establecidos, justamente, en razón de la prestación del servicio y no de los agentes públicos.

En este punto, también es atinado señalar que la cuestión que aquí se presenta difiere de lo resuelto en los autos "Tapia" Acuerdo 1348/7, citado por la actora en su apoyo, expresando que este Tribunal nulifico un caso de quita de adicionales por responsabilidad jerárquica y dedicación especializada ocurrida mientras el trabajador se encontraba con licencia por enfermedad.

Sin ánimo de profundizar sobre todas las razones que fundaron aquel fallo, cuyas circunstancias de hecho difieren de las que aquí se presentan, vale explicar que en ese caso, lo que se encontraba controvertido, principalmente, era la categoría de revista del accionante (AUA -según la demandada- o FUA -según el actor-). La sentencia luego de reconocer que había adquirido estabilidad en la categoría FUA, le reconoció el derecho a percibir la diferencia de haberes entre la categoría AUA y FUA y el adicional por función, toda vez que el Decreto mediante el cual se establecían las categorías y adicionales que percibirían determinados agentes durante el período que ocuparan los cargos, había sido dictado cuando el actor se encontraba de licencia por enfermedad y por



esa razón, en ese mismo acto, se había efectuado una clara reserva del cargo. En mérito a ello, se entendió que la resolución que había dejado sin efecto el encuadre y los adicionales, por no encontrarse el actor cumpliendo con las funciones que le fueron asignadas era nula y "subsistía la reserva del cargo efectuada" por el primer Decreto.

Retomando, en este caso, la categoría de revista de la actora (FUA) fue respetada, percibió las remuneraciones conforme a la misma, como también la protección estatutaria correspondiente (licencia por enfermedad y cobertura de la obra social). Desde dicho vértice, no se advierten razones jurídicas que lleven a descalificar lo actuado por la Administración.

Por lo demás, las circunstancias que la actora invoca para tratar de irrazonable la decisión de desafectarla y no asignarle otro cargo equivalente (vgracia. la experiencia acumulada en tantos años de desempeñarse en cargos jerárquicos), aún cuando no dejaran de ser apreciadas, lo cierto es que no permitirían arribar a otro resultado pues, en este caso, ello importaría una interferencia inaceptable del Poder Judicial en la órbita de las facultades propias de la Administración.

En base a ello, propicio el rechazo de la acción intentada con costas a la accionante, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyC y 78 de la Ley 1305.

TAL MI VOTO.

El señor Vocal **Doctor DR. EVALDO DARIO MOYA** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) **RECHAZAR** la demanda incoada por la Sra. Delia Mabel ERRECART contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE



NEUQUEN; **2º)** Las costas serán soportadas por la actora vencida (Art. 68 del CPCyC y 78 Ley 1305); **3º)** Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria